22/02/1995

(A)

Audience publique du mercredi, vingt-deux février mil neuf cent quatre-vingt-quinze.

Numéro 14 753 du rôle.

Composition:

Marc THILL, président de chambre;
Edmée CONZEMIUS, conseiller,
Fernand BOSSELER, conseiller;
Emile PENNING, Procureur général d'Etat adjoint;
Armand BELLOT, greffier.

E N T R E :

la dame K.) (...), ouvrière, demeurant à ,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 9 décembre 1991,

comparant par Maître Jeannot BIVER, avocat, demeurant à Luxembourg;

e t :

le sieur M.) (...), ouvrier, demeurant à ,

intimé aux fins du prédit exploit FUNK,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par jugement rendu contradictoirement le 2 juillet 1991 le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, statuant sur une demande en licitation et en partage introduite par M.) contre K.) , déclara la demande fondée et ordonna tous devoirs de droit requis en la matière.

De ce jugement signifié le 19 décembre 1991, K.) interjeta appel le 9 décembre 1991 invoquant, tout comme en première instance, l'irrecevabilité de la demande en partage, principalement, au motif que le partage aurait déjà été ordonné par un jugement du 1er février 1989 coulé en force de chose jugée, subsidiairement, au motif qu'il y a eu partage par accord sous seing privé et demandant finalement pour procédure vexatoire la somme de 25. 000 francs.

L'intimé qui s'était dans ses premières conclusions rapporté à prudence de justice quant à la recevabilité du recours souleva dans un corps de conclusions subséquent la nullité de l'acte d'appel qui ne contiendrait pas la constitution d'un avoué exerçant auprès de la Cour Supérieure de Justice, formalité substantielle dont l'absence entraînerait la nullité.

En l'espèce, les mentions relatives à la constitution d'avoué contenues dans l'acte d'appel, sont de la teneur suivante: " A la requête de la dame K.) , ouvrière, demeurant à (...) , défenderesse au principal aux fins d'un exploit THILL du 27 février 1991, élisant domicile en l'étude de Maître Jeannot BIVER, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Pierre PROBST, avocat-avoué, demeurant à Diekirch, qui est constitué et occupera pour la partie requérante sur le présent appel et ses suites". Il est à remarquer que Maître Pierre PROBST était l'avoué constitué en première instance devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch. Cette circonstance prise ensemble avec l'agencement de la constitution d'avoué telle que reproduite dans l'acte d'appel fait inférer que l'appelante a entendu constituer avoué en la personne de Maître PROBST, avoué inscrit près le tribunal d'arrondissement de

Diekirch tout en élisant domicile séparé en l'étude de Maître BIVER, avoué exerçant près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Le problème qui se pose est dès lors celui de savoir si un avocat, inscrit sur la liste 1) du tableau de l'ordre des avocats de Diekirch, peut valablement postuler devant la Cour d'Appel.

La loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat a abrogé les articles 91 à 92 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire qui disposait en son article 91:
"les avocats ont seuls le droit de postuler, c'est-à-dire de représenter les parties devant la Cour supérieure de justice et devant les tribunaux d'arrondissement auxquels ils sont attachés...".
et en son article 92:
"...les fonctions d'avoué près la Cour et le tribunal de Luxembourg peuvent être exercées cumulativement ou séparément".

De la rédaction de ces dispositions on déduisait que les fonctions d'avoué près la Cour et le tribunal d'arrondissement de Diekirch ne pouvaient pas être exercées cumulativement de sorte qu'un avoué inscrit auprès du tribunal d'arrondissement de Diekirch ne pouvait postuler devant la Cour d'appel.

La loi du 10 août 1991 ne fait plus cette distinction entre une inscription au tableau de l'Ordre des avocats à Diekirch et celui de l'Ordre des avocats à Luxembourg, mais se borne à dire en son article 9 que *"les avocats inscrits à la liste 1 des avocats sont seuls habilités à accomplir les actes pour lesquels les lois et règlements prescrivent le ministère d'avoué"*.

Il faut inférer de cette disposition qu'indistinctement tous les avocats inscrits sur une liste 1) d'un ordre des avocats, que se soit à Diekirch ou à Luxembourg, peuvent postuler devant la Cour d'appel.

Le fait que loi dispose en son article 39 que *"l'avocat ne peut établir qu'un seul cabinet"* et que *"ce cabinet est établi au lieu de situation d'un tribunal d'arrondissement ou d'un tribunal de paix"* n'est, par ailleurs, pas de nature à faire défense à un avocat ayant établi son cabinet à Diekirch, d'exercer devant la Cour d'appel, le terme de *"cabinet"* devant s'entendre dans le sens de *"lieu de travail"*

(cf dans ce sens les conclusions écrites du ministère public du 7 décembre 1994).

Il suit des considérations qui précèdent que la constitution d'avoué est régulière et que le recours est recevable, aucun autre moyen d'irrecevabilité ne grevant l'acte d'appel.

Au fond, le litige a trait à une maison d'habitation et à un pré que les parties ont acquis ensemble, chacun pour la moitié indivise, le 12 février 1986, quelque temps avant leur mariage qui a été contracté le 10 mai 1986. Le divorce entre parties a été prononcé par jugement du 1er février 1989, coulé en force de chose jugée et le notaire Fernand Unsen a été chargé de la liquidation de la communauté ayant existé entre époux qui, faute d'avoir conclu un contrat de mariage, étaient mariés sous le régime de la communauté légale.

Arguant de ce que les immeubles acquis avant le mariage n'étaient pas entrés en communauté, M. a fait assigner son épouse divorcée et copropriétaire des immeubles par exploit du 27 février 1991 devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch pour voir sur le fondement de l'article 815 du code civil, prononcer le partage.

Retenant que le notaire chargé de la liquidation de la communauté ne saurait y inclure les immeubles litigieux, vu leur acquisition avant le mariage, et contestant à l'arrangement conclu entre parties toute force probante, le tribunal de Diekirch a dit la demande fondée, a, en conséquence, ordonné le partage et la liquidation du bien indivis sis à (...), inscrit au cadastre de la commune de (...), numéro cadastral 1001.) et du pré inscrit au cadastre de la même commune sous le no 1002.). Le même jugement a, pour autant que de besoin, ordonné la licitation du bien immeuble impartageable en nature et a commis un notaire pour procéder aux opérations de liquidation et de partage et un magistrat pour surveiller ces opérations.

La communauté légale qui s'établit à défaut de contrat de mariage est en somme une communauté réduite aux acquêts qui se compose activement des produits du travail de chacun des époux, des fruits et revenus de leurs biens propres, échus ou perçus pendant le mariage et des biens acquis par eux, soit ensemble, soit séparément pendant la durée du régime. La notion simple d'acquêt indique l'économie générale du régime

légal dont les paramètres essentiels de la composition de la masse commune sont d'une part, une acquisition à titre onéreux, d'autre part, une acquisition faite pendant le mariage.

Par contre, chaque époux conserve sous ce régime la pleine propriété de ses propres et en perçoit les fruits et revenus pour compte de la communauté. Resteront encore propres, selon l'article 1405 du code civil, les biens dont les époux avaient la propriété ou la possession au jour de la célébration du mariage.

En conséquence, rien de ce que les époux possédaient au jour de leur mariage n'est inclus dans la masse commune sous le régime légal, quelle que soit la nature des biens, meubles ou immeubles, le mode ou les circonstances de leur acquisition, même si les futurs époux les avaient acquis ensemble et de manière indivise (Précis Dalloz, Droit civil, Les régimes matrimoniaux par François Terré et Philippe Simler, éd.1989, no 309).

Les biens, dont les époux étaient copropriétaires par indivis avant leur mariage, constituent, dès lors, après comme avant le mariage, une indivision ordinaire, soumise au droit commun de l'indivision, les parts abstraites de l'un et de l'autre formant des propres (Dans ce sens: Civ, 1re, 20 janvier 1969,D. 1969, Som. 65; Sem. jur. 1969, 4, 56; Civ, 1re, 22 juillet 1985, Bull. civ. 1, no 234; D. 1985, I.R. 481).

Il en suit que le partage et la liquidation de la communauté des époux M.) -K.) , ordonnés par jugement du 1er février 1989, ne pouvaient comprendre les biens dont les époux étaient copropriétaires avant le mariage, la communauté entre eux n'ayant pris effet qu'à partir du jour de leur mariage et ces biens, vu l'absence d'une stipulation matrimoniale, n'étant jamais tombés en communauté.

Il en suit encore que le notaire-liquidateur, dont la mission se trouve cantonnée par le dispositif de la décision prédite, n'avait pas mandat judiciaire pour procéder au partage des biens indivis propres.

Le premier moyen du recours de K.) est donc à rejeter.

L'appelante s'empare ensuite d'un "accord de partage qui aurait été conclu entre parties, par mandataires interposés, le 12 juillet 1990 suivant lequel la partie M.) paierait à la

partie K.) un dédit pour solde de tous comptes de 300.000 francs", pour en déduire que les parties auraient déjà, par acte sous seing privé, opéré le partage de leurs biens et qu'ils ne devraient plus que le documenter par acte notarié.

Comme cette pièce, toutefois essentielle, n'est pas versée aux débats, la Cour entend refixer l'affaire pour permettre à Maître BIVER, qui l'invoque, de la produire en justice après due communication au mandataire de l'intimé.

P A R C E S M O T I F S:

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties, le représentant du ministère public entendu,

dit que les avocats, inscrits sur la liste 1) de l'ordre des avocats de Diekirch
peuvent postuler devant la Cour d'appel,

dit, en conséquence, réguliers la constitution d'avoué et l'acte l'appel et reçoit l'appel en la forme,

dit que les biens acquis avant le mariage n'étaient pas entrés en communauté et n'étaient pas compris dans la liquidation et le partage ordonnés par jugement du 1er février 1989,

refixe l'affaire pour la continuation des débats à l'audience du 1er mars 1995 ceci afin de permettre à l'appelante de produire en cause l'acte sous seing privé documentant le partage amiable entre parties.

réserve les dépens.